

Contratos Formativos. Propuestas para construir el futuro a partir de los problemas del presente

El ensayo que ahora comienza está estructurado en tres apartados. El primero nos va a permitir ofrecer a grandes rasgos, las notas más características de estos contratos y los lugares comunes de las reformas que los han modulado a lo largo de la historia contemporánea de nuestro modelo laboral. Mientras que, el segundo, lo destinamos a presentar de forma resumida los aspectos conflictivos que actualmente afloran en la jurisprudencia y en la doctrina judicial, a la vez que a la presentación de las propuestas que en aras de abundar en la mejora de su configuración jurídica, ofrecemos al legislador, a la doctrina y a los operadores jurídicos para su valoración.

Comenzamos, pues, con la revisión histórica de los contratos con causa formativa, si bien resulta preciso indicar que, como podrán comprobar en el texto que se facilita, se realiza de forma breve, se remonta exclusivamente a la historia contemporánea de nuestro modelo laboral, -localizada temporalmente por la más autorizada doctrina a comienzos del siglo pasado- y se centra en presentar exclusivamente las modificaciones legislativas que han afectado a estos contratos. La trascendencia para nuestro estudio de acometer tal observación está relacionada con la intuición de que la actual configuración de los contratos formativos -incluida la “aparente” novedad de los contratos para la formación dual universitaria- no sólo está condicionada por sus orígenes, sino que puede encontrar en su devenir respuestas a las incógnitas que una potencial reforma laboral y desarrollo reglamentario pudieran engendrar.

Así, la revisión del régimen jurídico de estos contratos desde sus primeras apariciones en el ordenamiento jurídico español contemporáneo de los contratos con causa formativa - 1911 es el año en que, por primera vez, lo hace el contrato de aprendizaje y, en 1976, se incorpora el de en prácticas- permite que nos alineemos con los autores que afirman que la *voluntas legislatoris* -esto es, la voluntad de configuración del legislador- ha permanecido inalterable hasta nuestros días, al definir como laboral una relación contractual en la que, en puridad, no se cumplen los requisitos previstos en el artículo 1.1 ET (en cualquier de sus versiones desde el año 80), sino que contempla una realidad *sui generis*.

Esta afirmación -considerar legalmente como laboral una realidad que de otra forma no podría serlo- ha sido el detonante para que sus elementos configuradores se adecuaran, como mínimo, a las exigencias establecidas para las relaciones laborales ordinarias - recordemos que, por ejemplo, en la versión del año 1911 al contrato de aprendizaje no se le exigía la mediación de salario, o la más reciente incorporación -ex RD 6/2019- de la violencia de género como otra de las causas para interrumpir el cómputo de plazo de su duración- y, además, para que se ampare bajo la finalidad protectora que busca satisfacer el Derecho del Trabajo en la sociedad. Por tanto, le sean de aplicación todas las prerrogativas que lleva aparejada tal consideración, si bien con las especialidades que legal y expresamente se prevean.

Una de esas especialidades está relacionada con acortar la duración del natural *tracto sucesivo* que con mayor alcance se predica de las relaciones de trabajo ordinarias. Una consecuencia esta de la otra especialidad que los define: la coexistencia de una doble

causa contractual, la producción y el aprendizaje, las cuales, además y preferiblemente, han de perseguirse de forma equilibrada para asegurar a ambas partes relacionales un contenido de justicia en los términos concretos de evitar el enriquecimiento injusto y fomentar la empleabilidad.

Respecto de esta concomitancia armoniosa entre los dos objetivos apenas mencionados, es obligado reconocer que se trata de una demanda de justicia social no siempre observada por el legislador, sino que, a lo largo de las ocho reformas que ha sufrido esta tipología contractual -en cualquiera de sus actuales tres modalidades- ha sido objeto de ciertos virajes al alterarse determinados aspectos de su configuración. Elementos estos siempre de naturaleza circunstancial, pero que, a la postre, han desequilibrado aquella meta de justicia.

Así, desde 1980 hasta la actualidad, pueden observarse alteraciones reiterativas y casi siempre en sentido ampliatorio respecto tanto de su duración temporal, como del ámbito subjetivo, especialmente del lado de la oferta de trabajo, a través del incremento del tope de edad para acceder al contrato para la formación o del número de años transcurridos desde que se obtuvo el título académico que posibilita el contrato en prácticas.

Respecto del contrato para la formación dual universitaria y, aunque pudiera resultar extraño el haberlo incluido en un apartado destinado al estudio de la trayectoria histórica, podríamos responder que, en efecto, en la versión del contrato en prácticas de 1976, podríamos entrever su antecesor más inmediato, al establecerse como sus destinatarios prioritarios los estudiantes de niveles educativos superiores -concretamente segundo y tercer ciclo de formación profesional y universitarios-. La consideración actual como contrato para la formación en alternancia lo aleja ciertamente de aquel primer bosquejo, sin embargo no puede dejar de reconocerse la consideración como laboral de estas otras relaciones productivas, distintas a las de aprendizaje y a las de prácticas. Las primeras porque se posee un nivel superior de madurez -educativa al menos- y las segundas porque aún no se posee el título académico que certifica la adquisición de todos los conocimientos teóricos esperados para desempeñar una determinada profesión o puesto.

Con estas mimbres llegamos al segundo de los apartados, destinado, como avanzábamos a presentar nuestras propuestas a partir de las principales cuestiones litigiosas que los circundan.

En este sentido, aunque hemos podido distinguir seis ámbitos de conflictividad que han sido desarrollados en el texto que sostiene esta ponencia, cinco serán los que efectivamente sean referidos ahora por coincidir con las propuestas que presentamos.

El primero está relacionado con el ámbito subjetivo, concretamente con los requisitos que han de observar las partes contratantes, siendo el aspecto más controvertido el relativo a la posesión o no de un título académico. En este sentido la STS de 18 de diciembre de 2000 -haciéndose eco y actualizando los pronunciamientos habidos en sus Sentencias previas de 12 de febrero de 1996 y de 25 de marzo de 1999- estima el recurso de casación para la unificación de doctrina y se considera celebrado en fraude de ley el contrato de aprendizaje celebrado con quien tiene conocimientos y titulación para desempeñar funciones propias de categoría superior a la asignada por la empresa. Señala, además, el Tribunal que la figura contractual más adecuada habría sido el contrato en prácticas, puesto que en el caso concreto el demandante era Diplomado en Ciencias Empresariales

y el contrato para la formación que se celebró con él tenía por objeto el desempeño de funciones relativas a un puesto de cajero en Caja de Ahorros, desarrollando tareas administrativas y de atención al público, propias del nivel IV, cuando su titulación pertenecía al II siguiendo el convenio colectivo de aplicación. Con relación a los contratos para la formación dual universitaria, y puesto que intuimos que puede ser un foco de conflicto la indeterminación por parte del apartado tercero del artículo 11 ET de la línea divisoria clara relativa al momento, dentro de la carrera de estudios universitarios, en que se puede tener acceso al contrato para la formación dual, nuestra propuesta pasaría por que el reglamento estableciera la necesidad de, como mínimo, haber superado los créditos que componen la formación básica de cada título de grado, máster o doctorado. De este modo se garantizaría al menos que el alumnado hubiera asimilado conocimientos necesarios para comenzar a operar con cierta diligencia en el ámbito productivo de que se tratara, a la vez, que fuera permeable a las explicaciones y orientaciones correspondientes a la práctica profesional de que se trate.

El segundo ámbito y más voluminoso en conflictos alude al deber de formación, el modo en que este se preste y su contenido. Así, con respecto al modo, las expresiones empleadas por el legislador para configurarlo son dos: la de adecuación -para los contratos en prácticas- y la de relación -para los otros dos- entre el título académico que se posea o que se estudie y las funciones a desempeñar en la empresa deudora de este deber de formación. Las cuestiones litigiosas que a este respecto han surgido se asientan sobre su posible alcance, es decir, si la adecuación o relación entre formación y funciones se limita sólo al nivel académico o también al contenido de los estudios. Y, al respecto, tenemos pronunciamientos en tres sentidos. En el más restrictivo podemos citar la STSJ de Santa Cruz de Tenerife número 68/2021; en el más amplio, la STSJ de Galicia núm. 1517/2020 y, finalmente, utilizando un criterio ponderado de proporcionalidad entre formación, funciones y duración del desvío en su adecuación, la STS de 16 de febrero de 2009 que desmonta la consideración de fraude de ley motivada en la desviación mínima que se produjo en la realización de tareas distintas a las previstas para el contrato en prácticas -en dos meses dentro de los veintidós de duración-, justificando tal estimación en que “una interpretación de los preceptos rectores de este contrato -y cualquiera otro de los autorizados como temporales- no puede ser rigurosamente formalista de modo tal que acabe siendo nociva para los intereses de los trabajadores que se tratan de proteger. El deber de formación y el modo en que este haya de ser materializado por quien asume la obligación de hacerlo, requiere a nuestro criterio de que se acoja el criterio interpretativo más amplio de los barajados por la doctrina judicial, es decir, aquel que exige para su correcta satisfacción la adecuación proporcionada entre las funciones a desempeñar en la empresa, el nivel de estudios y la materia de estudios afectada. Si bien para el contrato para la formación dual universitaria se propone, además, que en el reglamento de desarrollo se indique que el deber de formación por la empresa se materialice respetando respetar los períodos formativos -en el caso de que ambos coincidan en el tiempo- o bien que se determinen tales períodos en función de horas de prestación de servicios. Así es como se articula en la actualidad para las prácticas curriculares, de modo que se prefiguran con un valor distinto para cada titulación -grado, máster y posgrado-. El universo de posibilidades que se abre si no se concreta tal detalle va a dar lugar a la imposibilidad de convalidación de asignaturas -no ya a nivel comunitario si pensamos en el programa de intercambio Erasmus- sino, incluso, nacional. De modo que sería altamente recomendable establecer una cantidad mínima tal y como avanza el RD 822/2021 por el que se establece la organización de las enseñanzas universitarias.

En lo que se refiere al contenido del deber de formación, puede concluirse que tanto la jurisprudencia como la doctrina científica lo distinguen en función del tipo de contrato formativo de que se trate. Así, para el contrato en prácticas, la STSJ andaluz con sede en Granada, número 2509/2020 lo configura como “exento de imposición a cargo de la empresa ningún tipo de obligación formativa específica del trabajador ni supervisora de la actuación de éste que difiera de la que correspondería a un contrato de trabajo común”. Expresado en otros términos: la nota característica de este tipo de contratación no es la enseñanza teórica sino la práctica en el desarrollo de las funciones específicas para las que el trabajador ha sido contratado. De modo que el deber de formación es más completo a la vez que complejo para el contrato para la formación y el aprendizaje, por tanto y por extensión dado que pertenece a la misma familia de la formación en alternancia, ha de serlo para el contrato para la formación dual universitaria. La presencia de tutores, la determinación previa de las competencias que hayan de poder adquirirse con estos contratos y la adecuación entre funciones, nivel de estudios y contenido de estos habrán de ser objeto de garantía por parte de la empresa o entidad colaboradora, lo cual nos lleva a reflexionar si, de algún modo estos extremos se aseguran en la actualidad. Para ambos casos es obvio que no se arbitra ningún mecanismo concreto puesto que no se hallan referencias en los apartados 2 y 3 del artículo 11 ET. De ahí que nuestra propuesta, previendo un posible nuevo incremento en las edades máximas con las que poder acceder al contrato para la formación y el aprendizaje (una posibilidad esta en absoluto descabellada puesto que en la actualidad el concepto sociológico de juventud es voluble e inestable hasta el punto que incluso para las políticas de fomento de la empleabilidad y de la formación para el empleo -Sistema de Garantía Juvenil- está estructurada una amplia franja a saber de 16 a 29 años) pivote en torno a la exigencia simultánea de dos requisitos que afectaría a la demanda de trabajo: de una parte, la ordenación de los incentivos vinculados a estos contratos habría de atender a una priorización escalonada vinculada a la edad, de manera que, estarían reforzados los incentivos para el contrato formativo y de aprendizaje conforme más temprana fuera la edad del destinatario. De otra parte, destinar tales incentivos -e, incluso los convenios de colaboración universitaria para la formación dual- prioritariamente a empresas y entidades colaboradoras que, además, de contar con la autorización y/o acreditación referida en el artículo 3 del RD 1529/2012 y homogeneizada a nivel nacional por la Orden TMS/369/2019, demuestren cumplir con dos condiciones que redunden en la calidad del deber de formación antes referida. En primer lugar, que dedican una parte -la que se estipule reglamentariamente y no coincidente con la existencia de recursos humanos y materiales que ya se indican para su acreditación como tales- de sus beneficios contables a la organización de prácticas formativas demandadas por un sector en una concreta área geográfica. Y, en segundo lugar, que la empresa cumple con una ratio de estudiante/trabajador por trabajador fijo en plantilla inferior o igual al porcentaje que se determine normativamente. En este sentido, ha de recordarse que la liberalización a partir de la Ley 35/2010 de las restricciones atinentes al número de trabajadores en formación -competencia previa de la negociación colectiva y aun con mayor antigüedad del propio Ministerio de Trabajo, conforme a la versión de 1976- probablemente se ha hecho en detrimento de la calidad de los servicios formativos -prácticos y/o teóricos- ofrecidos por la empresa y, también posiblemente -puesto que ningún estudio existe al respecto- ha provocado una especie de efecto sustitución de los trabajadores a tiempo parcial por aquellos otros en formación práctica. Recordemos en este caso la STSJ núm. 140/2019, de la Comunidad Valenciana, que desestimó el recurso de suplicación al considerar que no existió fraude de ley en el contrato en prácticas por basarse el argumento del recurrente en que con estos contratos se abarataban los servicios puesto que, sus funciones eran las propias de cualquier

trabajador, que tenía acceso a los mismos programas informáticos, que sus vacaciones se organizaban junto a las del resto de trabajadores y, que su jornada había sido objeto de diversas modificaciones, algunas de las cuales incluso superaban el número de horas inicialmente pactadas, pasando a ser compensadas con descansos en otras semanas. La respuesta de la Sala, como decimos, destaca el poder creador del legislador, alcanzando extremos tales que, fuera del contexto configurador creado *ex profeso* para los contratos formativos, podría incurrir en situaciones de ilicitud.

En tercer lugar, también es fuente de conflictos la duración del contrato si bien es cierto que no por sí misma, sino cuando resulta de la suma de otras relaciones laborales que -encubiertas o no- los preceden. Tal aconteció en el caso que resolvió la STSJ de Galicia número 4615/2019 que estima válidamente concertado el contrato en prácticas porque, a pesar de que la trabajadora fue becaria previamente en otra misma entidad -beca que fue considerada en fraude de ley y que encubría una relación laboral- las funciones que desempeñó durante el desarrollo de aquella beca pertenecían a un grupo profesional inferior a aquel cuyas funciones formaban parte del contrato en prácticas, el cual se concertó con la trabajadora por haber finalizado el grado en Periodismo en el momento que se la contrataba en prácticas. Respecto a la temporalidad y con exclusiva referencia al contrato para la formación dual universitaria, sería deseable que el reglamento de desarrollo la hiciera coincidir con la obtención del título correspondiente en cada programa de estudios universitarios, puesto que, una vez finalizado este programa, lo que correspondería sería o un contrato en prácticas, o un nuevo contrato para la formación dual si se iniciara un nivel superior, máster o doctorado. Sin embargo, la temporalidad respecto de los tres contratos con causa formativa sí que exigiría a nuestro juicio y de ahí la propuesta relativa a que se garantice legislativamente que estas tres tipologías contractuales sean objeto de convalidación por el *período de prueba*.

En cuarto lugar, y con relación a la aplicación sin especialidades del régimen previsto para los contratos ordinarios se suscitan problemas relacionados con el salario y las condiciones de trabajo, los cuales se solventan siguiendo la conclusión avanzada en esta presentación conforme a la cual la consideración como laboral de estas relaciones *sui generis* conllevan la aplicación *ad integrum* de la ordenación prevista para las relaciones ordinarias salvo que el legislador expresamente hubiera previsto lo contrario. Así acontece con la STS número 564/2020 que desestima recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por el empleador, un Ayuntamiento que convocó los contratos para la formación y el aprendizaje en el marco de programas subvencionables con cargo a fondos para el fomento de la formación para el empleo. La discusión versa sobre si las retribuciones de tales contratos son las fijadas en el convenio colectivo de aplicación o las previstas en la Orden que regula la subvención del programa de inserción laboral, marco que permitió la contratación por esta vía, resolviendo el TS que ante la inexistencia de especialidades previstas, es de aplicación la previsión contenida en el ET, *id est*, el convenio colectivo correspondiente.

La propuesta para la determinación del salario para el caso del contrato en prácticas se centra en sugerir el incremento de los porcentajes legalmente establecidos en torno al 80% y al 90% para el primer y segundo años respectivamente, de modo que se evitase así el abuso y uso fraudulento de esta tipología contractual más cercana al vínculo laboral ordinario por la formación teórica que ya posee el trabajador. Para el caso del contrato para la formación dual universitaria nuestra propuesta pasa por sugerir al legislador que prevea reglamentariamente unos porcentajes mínimos que sean iguales o superiores a los

previstos para el contrato para la formación y el aprendizaje so pena de conjurar el riesgo que supone dejarlo al arbitrio universitario y la creación de un universo de posibilidades dispares que atentarían al principio de igualdad por razón de la residencia.

En lo que se refiere a las condiciones de trabajo, tomamos como ejemplo la STSJ de Madrid número 286/2020 resuelve un curioso asunto en el que concluye que los contratos formativos por su especialidad necesitan de previsiones expresas para que les sean de aplicación y puedan someterse al régimen contractual propio del contrato de trabajo ordinario. Especialmente cuando las condiciones de la relación ordinaria sean más restrictivas, como acontece en este supuesto en que el período de preaviso se concreta por el convenio colectivo de aplicación en un tiempo muy superior a lo previsto legal y consuetudinariamente.

En este sentido y como reflexión de cierre nos permitimos el atrevimiento de recordar al legislador con miras a la posible reforma laboral que aconteciera que, en todo lo no previsto para los contratos con causa formativa, se estará al régimen laboral ordinario, puesto que, las restricciones de derechos -ya reconocidos para los contratos formativos en la medida en que se definen como relaciones laborales y se regulan en el ET- necesitan de una previsión legal que las justifique tal y como pone de manifiesto la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional nº 140 del este año 2021.